



HØJESTERETS DOM

afsagt tirsdag den 3. december 2024

Sag BS-19728/2024-HJR
(1. afdeling)

Ligebehandlingsnævnet som mandatar for A
(advokat Anita Strauss Sørensen)

mod

Region Hovedstaden
(advokat Yvonne Frederiksen)

I tidligere instanser er afsagt dom af Retten i Hillerød den 19. april 2022 (BS-41022/2020-HIL) og af Østre Landsrets 20. afdeling den 14. september 2023 (BS-16938/2022-OLR).

I pådømmelsen har deltaget fem dommere: Jens Peter Christensen, Jan Schans Christensen, Jens Kruse Mikkelsen, Ole Hasselgaard og Julie Arnth Jørgensen.

Påstande

Appellanten, Ligebehandlingsnævnet som mandatar for A, har påstået stadfæstelse af byrettens dom, som pålagde indstævnte, Region Hovedstaden, at betale en godtgørelse efter forskelsbehandlingslovens § 7 til A på 310.000 kr. med tillæg af procesrente fra den 17. december 2018.

Region Hovedstaden har påstået stadfæstelse af landsrettens dom, som frifandt regionen, subsidiært betaling af et mindre beløb end bestemt af byretten.

Supplerende sagsfremstilling

A blev den 1. april 2011 ansat af Glostrup Hospital i fleksjob som socialrådgiver ved Operations- og Anæstesiologisk Afdeling Y på Rigshospitalet med en ugentlig arbejdstid på 20 timer.

Af tillæg af december 2014 til As ansættelsesbrev af 11. maj 2011 med tillæg af 7. marts 2012 fremgår bl.a.:

”Region Hovedstaden foretager i 2015 en række sammenlægninger af hospitaler, og som du ved, omfatter det også dit. Således sammenlægges Rigshospitalet og Glostrup Hospital (bortset fra Medicinsk Afdeling) til ét hospital.

Dit tjenestested under din ansættelse i Region Hovedstaden ændres derfor pr. 1. januar 2015 til tjeneste indtil videre ved Rigshospitalet og Glostrup hospital, beliggende Blegdamsvej 9, 2100 København Ø og Nordre Ringvej 57, 2600 Glostrup.

Som udgangspunkt ændres dit daglige arbejdssted ikke. ...”

Den 7. marts 2018 skulle A vende tilbage til sit arbejde på Respirationscenter Øst på Rigshospitalet efter endt barselsorlov. Forud herfor sendte hun en mail til socialfaglig leder B, hvori hun oplyste, at hun i løbet af sin barselsperiode ikke havde fået det bedre helbredsmæssigt, og at speciallæger, egen læge samt jobkonsulenten vurderede, at hendes arbejdsevne var begrænset til 10 timers arbejde om ugen. A blev herefter indkaldt til et møde på Rigshospitalet, som blev holdt den 20. februar 2018. På mødet deltog A, ... fra Lyngby-Taarbæk Kommune, B og ledende afdelingssygeplejerske C. Det fremgår af mødereferatet bl.a.:

”Baggrund.

A har i mail den 31. januar meddelt at hun efter endt barsel 7. marts ikke kan vende tilbage til sin nuværende flexjobs-ansættelse 20 timer om ugen, idet hun af speciallæger og kommune er revurderet til at have en arbejdsevne svarende til 10 timers arbejde om ugen.

Samtalen

...

Mhp mulighed for ansættelse andet sted på RCØ evt. i anden funktion anses dette ikke som muligt, idet andre opgaver forudsætter sundhedsfaglig uddannelse.

Idet 10 timer ikke tilstrækkeligt til at sikre opgaveløsningen oplyses A om at hun vil blive indkaldt til ny samtale med mhp afskedigelse. ...”

Den 26. februar 2018 blev A indkaldt til tjenstlig samtale med henblik på afskedigelse. Af indkaldelsen fremgår bl.a.:

”På baggrund af møde den 20. februar 2018 indkaldes du til tjenstlig samtale mhp afskedigelse.

Dette da det til mødet blev klarlagt at der ikke forefindes oversete muligheder som kan bibeholde din nuværende ansættelse på 20 timer. Det blev samtidig afsøgt om der forefindes mulighed for ansættelse andetsteds på RCØ evt i en anden funktion, hvilket ej heller blev vurderet som muligt.

Samtalen afholdes den 5 marts kl 13.30 på Y24 stue 4 (nyt samtalerum), Rigshospitalet, Glostrup.”

Det fremgår af referat af samtalen den 5. marts 2018 bl.a.:

”Til stede: socialrådgiver A (...), Konsulent, bisidder D (...), ledende afdelingssygeplejerske C (...) og personalekonsulent E (...).

...

Ledelsen fandt, at A ikke længere er disponibel til at udføre de væsentlige funktioner som stillingen som socialrådgiver i RCØ kræver, idet stillingen ikke kan varetages med kun 10 eventuelt 12 timer ugentligt.

E oplyste, at ledelsen derfor påtænker at opsig A. D oplyste hertil, at Dansk Socialrådgiverforening ville gøre indsigelse imod en opsigelse, idet man fandt der var tale om en overtrædelse af loven om forbud mod forskelsbehandling, idet der medfølger en øget økonomisk kompensation fra Lyngby-Taarbæk Kommune, fra 1/2 lønrefusion til 2/3 lønrefusion.

Ledelsen bemærkede hertil, at den øgede lønrefusion ikke kan kompensere for, at ledelsen ikke kan gøre brug af de 10 ugentlige socialrådgivertimer. Fortsat ansættelse af A var derfor en uforholdsmæssig stor byrde for RCØ.

D spurgte om ledelsen havde undersøgt om der var andre ledige stillinger som A kunne overføres til. Ledelsen oplyste, at man havde undersøgt dette for så vidt angik Neurocentret på RH-Glostrup, og der havde der ikke været ledige stillinger, idet der ikke var ansat socialrådgivere andre steder i Neurocentret på RH-Glostrup.

D fandt at undersøgelsen burde omfatte hele Region Hovedstaden. E gav tilsagn om at undersøge dette for hele Region Hovedstaden, eventuelt via mail til personalechefer på Regionens øvrige hospitaler. E udbad sig til brug herfor et ajourført CV fra A, som sendes til e-mail: ...

Ledelsen oplyste, at man ikke foretager yderligere i sagen før dette forhold er afklaret.

Efterfølgende har ledelsen besluttet ikke at sende mails til personalecheferne, men i stedet aftalt med Center for HR, at A tilbydes optagelse i Region Hovedstadens "Regionh H Jobmatch ". Optagelse i Region H Jobmatch betyder, at A vil få tilsendt alle relevante jobopslag fra tilmelding og helt frem til eventuel fratrædelse, og A har fortrinsret til at komme til samtale på relevante ledige stillinger. A har også mulighed for at komme til vejledningssamtale vedrørende uddannelse og karrieremuligheder, som tager udgangspunkt i As konkrete behov.

A skal selv tilmelde sig Region H Match. En vejledning i hvordan man tilmelder sig er vedhæftet dette referat. A er også velkommen til at ringe til Region H Jobmatch, tlf. 21698264, såfremt A ønsker hjælp til tilmelding eller har spørgsmål til ordningen. A kan ligeledes sende en mail til: regionhmatch@regionh.dk.

Faktaark om vejledningssamtale er ligeledes vedhæftet dette referat."

Af udskrift fra Regionens fælles intranet fremgår det om RegionH Match endvidere bl.a.:

"Omplaceringsagent

For at tilmelde dig RegionH Match skal du oprette en omplaceringsagent. Den består af en "kompetenceprofil" og en "jobagent". Hvis du er omfattet af RegionH Match vil du modtage et brev med et link til oprettelse af omplaceringsagenten. Det er vigtigt at du opretter dig i systemet for at konsulenterne i Center for HR kan understøtte dine muligheder for omplacering.

Fortrinsret til samtale

Når du er omfattet af RegionH Match får du fortrinsret til at komme til samtale på alle relevante ledige stillinger i hele Region Hovedstaden. Hvis du har oprettet omplaceringsagenten modtager du de relevante stillingsopslag via mail. Finder du et stillingsopslag interessant, søger du jobbet og kontakter Center for HR, som hjælper med at formidle kontakt til den rekrutterende leder."

Den 21. marts 2018 slog Region Hovedstaden en deltidsstilling op som socialrådgiver ved Juliane Marie Centrets Enhed for Psykologi, Pædagogik og Socialrådgivning på Rigshospitalet. Af stillingsopslaget fremgår bl.a.:

"Region Hovedstaden søger socialrådgiver til Enhed for Psykologi, Pædagogik og Socialrådgivning

Juliane Marie Centrets Enhed for Psykologi, Pædagogik og Socialrådgivning, søger en socialrådgiver 10 timer om ugen hurtigst muligt.

De 10 timer er tilknyttet BørneUngeKlinikkens ambulatorie for sygdomme i hjerne og nervesystem hos børn og unge ...

...

Klinikken har ansat 11 socialrådgivere, 12 psykologer, 5 pædagoger og en sekretær.

Socialrådgiverens opgaver:

- Afdække familiernes behov i forhold til muligheder i den sociale lovgivning
- Udfærdige ansøgninger til de social myndigheder
- Medvirke til udfærdigelse af underretninger
- Deltage i tværfaglige konferencer
- Indgå i undervisning af personale om rettigheder og forpligtelser i henhold til den sociale lovgivning og relaterede lovgivninger

Vi ønsker en person:

- Der er uddannet socialrådgiver
- Der har lyst til at arbejde tværfagligt med psykolog, sygeplejerske og læger
- Der kan og har lyst til at arbejde selvstændigt
- Der har erfaring med at arbejde med forældre i sorg og krise
- Der er opdateret på den sociale lovgivning og relaterede lovgivninger og bestemmelser

I enheden er der et højt fagligt niveau og et godt kollegialt miljø.”

Ved mail af 26. marts 2018 fra konsulent i Dansk Socialrådgiverforening D til personalekonsulent ved Rigshospitalet E, anmodede D om svar på, hvorfor A ikke var blevet tilbudt omplacering til den ledige stilling ved Juliane Marie Centret, som hun ifølge D var kvalificeret til at varetage.

Af personalekonsulentens svar af samme dato fremgår bl.a.:

”Det er ikke muligt for mig at kende enhver stilling der bliver ledig i Region Hovedstaden. Det er derfor A er tilbudt optagelse i Region Hovedstadens Jobmatch-ordning, hvorfra hun gerne skulle få tilsendt stillingsopslaget og afdelingen få besked om, at hun har fortrinsret til at komme til samtale.

Du bedes opfordre A til at søge den ledige stilling.”

A søgte stillingen som socialrådgiver ved Juliane Marie Centret, men fik den ikke tilbudt. Den 4. maj 2018 sendte F fra Juliane Marie Centret følgende begrundelse for afslaget til A:

”Begrundelsen for, at det ikke var dig vi valgte til stillingen som socialrådgiver i Neuropædiatrisk ambulatorium var, at der blandt ansøgerne var en, der havde megen kommunal erfaring og dermed erfaring med reglerne i Lov om Social Service også set fra den side. Det har vi erfaring med er rigtig vigtigt og hensigtsmæssigt viden at have med sig som socialrådgiver her. Den anden del var, at vi kan se, at vi på sigt har behov for, at den der sidder i stillingen har mulighed for at kunne gå op i tid. Hvilket du i samtalen gav udtryk for ikke ville være en mulighed for dig.

Det er begrundelserne for, at valget ikke faldt på dig.”

Det fremgår af referat af forhandlingsmøde den 28. august 2018 mellem repræsentanter for Dansk Socialrådgiverforening (DS) og for Rigshospitalet bl.a.:

”DS tilkendegav herefter, at A så i stedet burde have været omplaceret til en anden stilling.

Personalekonsulenten ved NC (...) forklarede, at der ikke i Neurocentret var fundet muligheder, at E via kontakt har sikret sig at A kom til samtale på en stilling ved JMC, og at A ydermere ekstraordinært er tilbudt RegionH Match, hvilket er en stor fordel for A. ...

...

I forhold til den stilling som var opslået i JMC på 10 timer, spørger DS til processen, idet DS har forstået, at A ikke fik en avis herom. Hverken DS eller E ved med sikkerhed om A fik eller ikke fik en avis om den opslåede stilling, men E selv er i kontakt med personalekonsulenten for JMC for at sikre, at A kommer til samtale om stillingen, hvilket E får bekræftet.”

Forklaringer

Der er afgivet forklaring af G og supplerende forklaring af F.

G har forklaret bl.a., at hun er uddannet cand.scient.pol fra Københavns Universitet. Hun blev ansat ved Rigshospitalet i 2011. Hun startede på Juliane Marie Centret i 2017 som konstitueret centerdirektør, hvor hun fra 1. januar 2018

blev centerdirektør. Hun er fortsat ansat, men hun har indgået en fratrædelsesaftale, således at hun fra start september 2024 ikke er aktiv mere.

Der er ansat omkring 12.000 medarbejdere på Rigshospitalet, hvoraf 1.500 medarbejdere er ansat i Juliane Marie Centret. Centret består af en række afdelinger med patientbehandlinger. Hun havde ansvaret for ledelsen af det samlede center, herunder drift, budgetstyring mv.

Juliane Marie Centret varetager patienter, som er børn og unge i kirurgiske og medicinske forløb. De børn, som kommer i Juliane Marie Centret, kommer fra andre hospitaler. Der forekommer lange indlæggelsesforløb, hvoraf nogle vil være på mere end 2 år.

Det var tidligere sådan, at socialrådgivere var ansat i Enhed for Psykologi, Pædagogik og Socialrådgivning. Denne enhed findes ikke mere som selvstændig enhed. Socialrådgiverne arbejder nu i alle centrets afdelinger, hvor de har en vigtig funktion i forhold til familier, som bliver ramt af sygdom, herunder i forhold til børns skole, forældrenes beskæftigelse og økonomi mv. I de lange indlæggelsesforløb spiller socialrådgiveren en vigtig rolle.

Desto færre timer man arbejder, desto mindre fleksibel er man. Desto mindre tid man er på arbejdspladsen, desto sværere vil det være for familierne at få kontakt til socialrådgiveren. Det kan være svært for familierne at vente med at få vendt store spørgsmål med socialrådgiveren.

Hun blev forelagt et organisationsdiagram, som viser hvordan de enkelte centre er organiseret på Rigshospitalet. Hun forklarede i den forbindelse, at centrene fortsat er opdelt, som det fremgår af skemaet, og at alle centrene har selvstændig ansættelses- og afskedigelseskompetence, herunder Juliane Marie Centret. Centerstrukturen på Rigshospitalet er lavet, fordi hospitalet er så stort. Et center på Rigshospitalet kan være på størrelse med et mindre hospital.

Ved større afskedigelsesrunder er der en samtale i samarbejdsudvalget om, hvordan dette skal foregå. Det afklares i den forbindelse, hvad der er af ledige stillinger på hele Rigshospitalet. Det er muligt for medarbejderne at tilmelde sig RegionH Match, hvor medarbejderne kan modtage relevante jobopslag. RegionH Match gør, at man modtager alle opslåede stillinger i systemet. RegionH Match dækker hele hovedstaden.

I situationer, hvor kun få skal afskediges, er det også RegionH Match, som udgør muligheden for omplacering. Der er en personalekonsulent tilknyttet hvert center, som man kan ringe til.

I det enkelte center foregår omplaceringsundersøgelsen sådan, at man ser på, om der er ledige stillinger i centret. RegionH Match er et supplement til den proces.

Hun har ikke kendskab til omplacering af tjenestemandsansatte i Region Hovedstaden, hvor der gælder nogle særlige regler. Her tager man fat i den centrale personalenhed på Rigshospitalet.

Hvis en medarbejder har kompetencerne, så vil denne komme til samtale til en ledig stilling i organisationen. Den pågældende ansøger er dog ikke garanteret at få stillingen, da det står det enkelte center frit for, om de vil ansætte en ansøger. Hvis der er en intern ansøger, som er helt lige med en anden ansøger, så ser man med venlige øjne på den ansøger, som er blevet afskediget fra sin nuværende stilling. Kemien spiller en rolle i en ansættelsessamtale. Hvis kemien ikke er der, vil centret ikke være forpligtet til at ansætte den pågældende.

Region Hovedstaden har mere end 40.000 medarbejdere. Den nye Region Sjælland, vil formentlig have ca. 60.000 ansatte. Der er omkring 4.000 sygeplejersker ansat på Rigshospitalet. Juliane Marie Centret har ca. 500 sygeplejersker ansat.

Hvis Juliane Marie Centret skulle vente med at opslå stillingsopslag, så det først kunne undersøges, om der kunne ske omplacering af en medarbejder, ville det forsinke processen i forhold til at ansætte nye medarbejdere, hvilket ville kunne give driftsmæssige konsekvenser. Hun gætter på, at der sker en udskiftning af sygeplejerskepersonale på omkring 15-20 %. Med de udskiftninger, vil det være en stor opgave at skulle omplacere medarbejdere, og det er vanskeligt at forestille sig, at man venter med at opslå ledige stillinger for først at forsøge at omplacere en medarbejder.

På Juliane Marie Centret vil alle forsinkelser være en belastning for driften. Er der huller i vagtplanen over en længere periode, er det en belastning for personalet, hvilket går ud over patienterne.

På Juliane Marie Centret var der ca. 10-11 ansatte socialrådgivere i 2018. Der er færre ansatte i dag. Hun ved ikke, hvor mange socialrådgivere der i alt er ansat på Rigshospitalet.

Socialrådgiverne på Juliane Marie Centret fordelte deres opgaver bredt på tværs af flere klinikker. De havde typisk en eller flere klinikker, som de var mere knyttet til end andre. De enkelte klinikker havde typisk en aftale om, hvor meget de kunne trække på hver enkelt socialrådgiver. Det var forskelligt fra klinik til klinik. Hun ved ikke i detaljer, hvordan socialrådgivere, som var tilknyttet flere klinikker, planlagde deres arbejde. Hun tror dog, at deres arbejde blev planlagt efter behov i den enkelte klinik.

Stillingsopslaget fra 2018 var specifikt rettet mod BørneUngeKlinikkens ambulatorie for sygdomme i hjerne og nervesystem, som er en del af en større børneungeafdeling. Hun ved ikke, hvor mange socialrådgivere der var tilknyttet denne afdeling.

Æ har supplerende forklaret bl.a., at hun blev ansat som socialrådgiver ved Juliane Marie Centret i 2004, og at hun blev souschef i 2005. I 2017 blev hun konstitueret klinikchef frem til maj 2018, hvor hun fratrådte sin stilling. Hun blev herefter ansat i Janus Centret, som er en privat organisation med tilbud til børn og unge, som udviser bekymrende eller krænkende adfærd. Hun gik på pension i 2022.

Hun var tilknyttet Juliane Marie Centret for Psykologi, Pædagogik og Socialrådgivning, hvor der var ansat psykologer, pædagoger og socialrådgivere, som betjente de øvrige klinikker i centret. Centrets personale var i kontakt med patienterne og deres familier på Juliane Marie Centret. Patienterne havde særlige og meget alvorlige sygdomme med langvarige indlæggelsesforløb.

Centrets socialrådgivere hjalp familier med at få belyst, hvilken form for hjælp de havde behov for. Socialrådgiveren kunne f.eks. hjælpe familien med at søge om tabt arbejdsfortjeneste, hjælpemidler, tilskud til medicin og søge om aflastning til det syge barn eller dets forældre. Nogle af de syge børn skulle også behandles i udlandet, hvorfor socialrådgiveren kunne hjælpe familien med at søge om hjælp til denne behandling. En væsentlig del af arbejdet var at oplyse familien om deres rettigheder i den situation, som de befandt sig i.

Familien var typisk tilknyttet den samme socialrådgiver. Dette var nødvendigt for at få skabt et samlet billede af familiens situation. Hvis der var tilknyttet flere socialrådgivere til hver familie, så ville man miste helhedsbilledet af familien. Derudover ville man miste den tryghed, som familien vil kunne opbygge til en socialrådgiver, som var fast tilknyttet familien. Det var således vigtigt, at socialrådgiveren kendte familien på forhånd, når der opstod akutte situationer, som skulle løses hurtigt.

Socialrådgiveren skulle kunne arbejde tværfagligt for at kunne sikre helhedsvurderingen af familien. Det var også vigtigt at kunne arbejde tværfagligt i den enkelte klinik samt i det løbende samarbejde med den kommunale forvaltning.

Det var et krav, at man deltog i møder i ens egen klinik. Det var vigtigt for fagligheden. Derudover var der også supervisors møder, som understøttede, at medarbejderne kunne dele, hvad der var vanskeligt i forhold til et konkret forløb med en familie. En socialrådgiver bruger omkring 1,5-2 timer om ugen på

intern mødeaktivitet. Derudover vil socialrådgiveren bruge ca. 45 min på konferencer med andre afdelinger vedrørende det enkelte barn. Hun vil mene, at man i gennemsnit brugte denne tid på det enkelte barn. Kontakten med den enkelte familie kunne variere mere. Dertil var der skriftligt arbejde i forhold til f.eks. ansøgninger om hjælp eller underretninger til kommunen. Ansøgninger om hjælp skulle i nogle tilfælde behandles hurtigt, henset til at nogle børn var terminale.

Socialrådgiverens arbejdsopgaver tilsagde, at socialrådgiveren skulle være fuldstændig opdateret på lovgivning, som omhandler hjælp til familier og børn. Socialrådgiveren skulle vide, hvordan arbejdsgangen var i en kommunal forvaltning. Socialrådgivere ansat på Rigshospitalets andre centre vil umiddelbart have erfaring med serviceloven.

Det var vigtigt, at socialrådgiveren var fleksibel i de fleste af ugens dage. Det skulle være muligt for familien at få kontakt med socialrådgiveren, så familiens behov kunne fremmes hurtigst muligt. Det var også vigtigt, at socialrådgiveren var til stede på hospitalet, da der kunne opstå akutte situationer relateret til barnet.

Hun mindes ikke, at der var socialrådgivere ansat i Juliane Marie Centret i mindre end 18 timer ugentligt.

Baggrunden for stillingsopslaget i 2018 var, at en af centrets socialrådgivere skulle indgå i et projekt om behandling af børn med kræft, hvorfor hun skulle frigøres for 10 timers ugentligt arbejde. Det var disse 10 timer, som en anden person skulle udfylde, og i disse timer skulle personen været tilknyttet Neuro-pædiatrisk ambulatorium. Den medarbejder, som afgav de 10 timer, havde tidligere brugt timerne i ambulatoriet, og havde derudover 20 timer i en anden afdeling. Medarbejderen havde haft fleksibilitet i stillingen, således at hun f.eks. kunne lægge timer i ambulatoriet om torsdagen fremfor om mandagen, hvis det passede bedst.

Hvis Juliane Marie Centret ikke havde slået stillingen op, så ville de have risikeret at have mistet bevillingen på de 10 timer. Det var i den forbindelse en overvejelse, at hvis timerne ikke blev besat, så ville familierne på afdelingen miste muligheden for bistand af en socialrådgiver.

Da stillingsopslaget blev slået op, var de ikke klar over, at de senere ville få mulighed for at tilbyde flere timer til den person, som blev ansat. Efter stillingen blev slået op, blev de kontaktet af en anden klinik på Juliane Marie Centret, som havde fået mulighed for at tilbyde familierne flere socialrådgivertimer. Det var således nu en mulighed at tilbyde personen, som skulle ansættes, yderligere timer. Planen for de 10 timer var, at timerne skulle gå til patienterne, og hvis der

ikke var kommet en yderligere bevilling med flere timer, ville dette have været vilkåret for ansættelsen.

Ved afholdelse af samtaler med ansøgerne til stillingen var det afgørende, at den person som skulle ansættes kunne gå op i tid, for ellers ville de skulle ansætte yderligere en socialrådgiver på nedsat tid.

Det havde betydning for varetagelsen af opgaver som socialrådgiver, om socialrådgiveren var ansat i 10 timer eller flere timer, da rådgiveren er mere fleksibel ved en ansættelse på flere timer. En ansættelse på 10 timer om ugen kunne trække arbejdet i langdrag. Et eksempel på dette kunne være, at en kommune ville have svært ved at komme i kontakt med socialrådgiveren, således at det kunne være vanskeligt at få færdiggjort ansøgninger om hjælp til den sygdomsramte familie. Familierne ville også have sværere ved at komme i kontakt med socialrådgiveren og ville måske selv skulle stå for en større del af kontakten til den kommunale forvaltning. Det ville endvidere være en udfordring for socialrådgiveren at kunne deltage i alle møder. Det ville også være en udfordring at deltage i nogle af møderne og samtidig have tid til at varetage opgaver for familierne.

Centret tilstræbte at have stillinger på 30 timer om ugen. En ansættelse burde som minimum være på 20 timer om ugen. Den medarbejder, som var ansat i centret på 18 timer, skulle f.eks. også prioritere i de møder, som medarbejderen kunne deltage i. Det kunne for denne persons vedkommende lade sig gøre at løse arbejdsopgaverne på 18 timer, da hun var en meget erfaren medarbejder.

Hun blev foreholdt en mailkorrespondance af 4. maj 2018 mellem hende og A, hvor A bad om en begrundelse for, at hun ikke blev tilbudt stillingen på 10 timer ugentligt. Hun forklarede i den forbindelse, at ud fra As CV og ansøgning kunne det konstateres, at hun ikke havde den fornødne erfaring til at bestride stillingen. Hun havde bl.a. ikke erfaring med at arbejde i den kommunale forvaltning som socialrådgiver, og hun havde, som hun husker det, ikke den fornødne erfaring med børn.

Det var vigtigt, at hun havde erfaring som socialrådgiver fra en kommune, idet man får kendskab til, hvordan arbejdet er i en kommunal forvaltning. Det giver fordele i forhold til, hvordan man formulerer ansøgninger om hjælp til familierne, og man har erfaring i forhold til, hvad man kan få godkendt og ikke kan få godkendt af kommunen. Hun husker ikke, om alle socialrådgivere i klinikken havde kommunal erfaring.

Det var desuden vigtigt at have erfaring fra arbejde med børnefamilier, da der er stor forskel på at arbejde med børn, der er syge, og at arbejde med voksne

som er syge. Hun husker det sådan, at A havde arbejdet med pensionsansøgninger, hvilket ikke var relevant i forhold til at arbejde med børn. Det var meget vigtigt at kende til børneområdet, så familien kunne vejledes korrekt. Hvis man ansætter en uden dette kendskab, ville der være en helt anden indkøringsperiode for medarbejderen.

Den person, som blev ansat i den pågældende stilling, havde erfaring fra børneområdet, idet personen havde siddet i børneforvaltningen i flere år. De foretrak at indkalde ansøgere med erfaring fra børneområdet.

Hun blev forelagt et ansættelsesbrev af 1. maj 2018, som vedrørte den person, som blev ansat i den opslåede stilling til 10 timer ugentligt. Hun blev desuden forelagt et ansættelsesbrev af 29. juni 2018, hvor arbejdstiden blev ændret fra 10 timer ugentligt til 28 timer ugentligt. Hun forklarede i den forbindelse, at stigningen i arbejdstiden på de 18 timer, svarede til det antal timer, som de var blevet lovet af ekstra timer.

Ansættelsesforløb, hvor der blev ændret i timeantallet, var ikke en ualmindelig løsning. Det var derfor vigtigt i forbindelse med ansættelser, at ansøgeren havde mulighed for at kunne gå op og ned i arbejdstid. Stillingen endte på 22 timer om ugen, men det var noget, som der blev taget stilling til, efter at hun var stoppet.

Det ville ikke have ændret på, hvem de ville ansætte, hvis de havde fået en kandidat fra et andet center, som var under afskedigelse.

Supplerende retsgrundlag

Ved EU-Domstolens dom af 10. februar 2022 i sag C-485/20 (HR Rail) tog Domstolen stilling til, om tilpasningsforpligtelsen i beskæftigelsesdirektivets artikel 5 omfatter omplacering af en arbejdstager med handicap, som ikke længere kan varetage sin hidtidige stilling. Af dommen fremgår bl.a.:

”37. For at besvare det spørgsmål, som den forelæggende ret har stillet, skal det bemærkes, at det fremgår af ordlyden af artikel 5 i direktiv 2000/78, sammenholdt med 20. og 21. betragtning hertil, at arbejdsgiveren er forpligtet til at vedtage passende, dvs. effektive og praktiske foranstaltninger, der tager hensyn til hver enkelt situation, for at give enhver handicappet adgang til beskæftigelse til at udøve den eller have fremgang i den eller for at give vedkommende adgang til uddannelse, medmindre arbejdsgiveren derved pålægges en uforholdsmæssig stor byrde.

38. I denne henseende skal det erindres, at direktiv 2000/78 så vidt muligt bør fortolkes i overensstemmelse med FN-konventionen (...). Ifølge

ordlyden af FN-konventionens artikel 2, tredje led, omfatter diskrimination på grund af handicap alle former for diskrimination, bl.a. nægtelse af tilpasninger i rimeligt omfang.

39. Ifølge artikel 5 i direktiv 2000/78 foretages der med henblik på at sikre, at princippet om ligebehandling af handicappede overholdes, tilpasninger i rimeligt omfang. Arbejdsgiveren skal træffe de foranstaltninger, der er hensigtsmæssige i betragtning af de konkrete behov for at give en handicappet adgang til beskæftigelse, til at udøve beskæftigelse eller have fremgang i beskæftigelse eller for at give en person med handicap adgang til uddannelse, medmindre sådanne foranstaltninger pålægger en uforholdsmæssig stor byrde for arbejdsgiveren.

40. Hvad nærmere bestemt angår 20. betragtning i dette direktiv, som blandt de passende foranstaltninger nævner "effektive og praktiske foranstaltninger med henblik på at tilpasse arbejdspladsen til en handicappet, f.eks. ved at indrette lokaler eller tilpasse udstyr, arbejdsmønstre, opgavefordeling, samt adgang til uddannelse og instruktion", har Domstolen allerede fastslået, at denne betragtning foretager en ikke-udtømmende opregning af sådanne foranstaltninger, som kan være fysiske, organisatoriske og/eller uddannelsesmæssige, eftersom artikel 5 i samme direktiv, sammenholdt med FN-konventionens artikel 2, fjerde led, tilskynder til en vid definition af begrebet "tilpasninger i rimeligt omfang" (...).

41. Som generaladvokaten har påpeget i punkt 59 i sit forslag til afgørelse, er det nødvendigt at forstå henvisningen i 20. betragtning til direktiv 2000/78 til indretningen af "arbejdspladsen" således, at arbejdsgiveren i første omgang skal indrette denne arbejdsplads, inden der herefter iværksættes andre foranstaltninger, der kan tilpasse den handicappedes arbejdsmiljø med henblik på at give denne mulighed for fuldt og effektivt at deltage i arbejdslivet på lige fod med andre arbejdstagere. Disse foranstaltninger kan således omfatte, at arbejdsgiveren gennemfører foranstaltninger, der giver den handicappede mulighed for at bevare sin ansættelse, såsom at omplacere denne til en anden stilling.

42. Videre bemærkes, at direktiv 2000/78 på det område, som det omfatter, konkretiserer det generelle princip om forbud mod forskelsbehandling, der nu er fastsat i chartrets artikel 21, således som allerede fastslået af Domstolen. Desuden fastsætter chartrets artikel 26, at Unionen anerkender og respekterer retten for mennesker med handicap til at nyde godt af foranstaltninger, der skal sikre deres autonomi, deres sociale og erhvervsmæssige integration og deres deltagelse i samfundslivet (...).

43. Det må således fastslås, i lighed med det af generaladvokaten i punkt 69 i forslaget til afgørelse anførte, at når en arbejdstager varigt bliver ude af stand til at bestride sin stilling på grund af, at der er opstået et handicap, kan omplacering af den pågældende til en anden stilling udgøre en passende foranstaltning inden for rammerne af de tilpasninger i rimeligt omfang, som er omhandlet i artikel 5 i direktiv 2000/78.

44. En sådan fortolkning er i overensstemmelse med dette begreb, der skal forstås således, at det tilsigter at fjerne de forskellige barrierer, som hindrer handicappede personer i fuldt og effektivt at deltage i arbejdslivet på lige fod med andre arbejdstagere (...).

45. Under disse omstændigheder skal det bemærkes, at artikel 5 i direktiv 2000/78 ikke kan forpligte arbejdsgiveren til at træffe foranstaltninger, som pålægger denne en "uforholdsmæssig stor byrde". I denne henseende følger det af 21. betragtning til dette direktiv, at der med henblik på vurderingen af, om disse tilpasninger medfører en uforholdsmæssig stor byrde, navnlig bør tages hensyn til de finansielle omkostninger, der er forbundet hermed, samt til organisationens eller virksomhedens størrelse og finansielle midler samt muligheder for at opnå offentlige tilskud eller anden støtte.

46. Det skal påpeges, at bedømmelsen af de faktiske omstændigheder inden for rammerne af en procedure i henhold til artikel 267 TEUF, som er baseret på en klar adskillelse mellem de nationale retters og Domstolens funktioner, henhører under den nationale rets kompetence. Med henblik på at give den nationale ret et hensigtsmæssigt svar kan Domstolen imidlertid som led i samarbejdet med de nationale domstole give denne alle de oplysninger, som den finder nødvendige (...).

47. Et relevant element med henblik på denne bedømmelse kan være den omstændighed, som den forelæggende ret har fremhævet, at sagsøgeren i hovedsagen efter at være blevet erklæret uegnet til at udføre de opgaver, som han var blevet ansat til, blev omplaceret til en stilling som lagermedarbejder i samme virksomhed.

48. Det bør endvidere præciseres, at muligheden for at ansætte en handicappet til et andet job forudsætter, at der er mindst én ledig stilling, som den pågældende arbejdstager kan varetage, sådan som generaladvokaten har påpeget i punkt 77 i sit forslag til afgørelse.

49. På baggrund af samtlige ovenstående betragtninger skal det forelagte spørgsmål besvares med, at artikel 5 i direktiv 2000/78 skal fortolkes således, at begrebet "tilpasninger til handicappede i rimeligt omfang" i denne artikels forstand omfatter det forhold, at en arbejdstager, herunder en, der gennemgår en prøvetid i forbindelse med ansættelsen, og som på grund af sit handicap bliver erklæret ude af stand til at udføre de væsentlige funktioner i forbindelse med sin stilling, bliver anvist en anden stilling, som denne person er kompetent, egnet og disponibel til at bestride, medmindre arbejdsgiveren derved pålægges en uforholdsmæssig stor byrde."

Det fremgår af generaladvokatens forslag til afgørelse af 11. november 2021 bl.a.:

"59. Jeg mener imidlertid, at artikel 5 i direktiv 2000/78, sammenholdt med 17. og 20. betragtning hertil, skal forstås således, at arbejdsgiveren *først og fremmest og i det omfang, det er muligt*, skal indrette den arbejdsplads, hvor arbejdstageren udførte sit arbejde, inden hans handicap opstod. Formålet er nemlig – i en tilgang, der er baseret på det social handicapbegreb – at tilpasse den handicappede persons arbejdsmiljø med henblik på at give denne mulighed for fuldt og effektivt at deltage i arbejdslivet på lige fod med andre arbejdstagere. Denne tilpasning forudsætter, at arbejdsgiveren, når det er muligt, iværksætter praktiske foranstaltninger med henblik på, at den handicappede person *bevarer sin stilling*.

...

66. Det fremgår i øvrigt af FN-konventionens artikel 27, stk. 1, litra a), som er gengivet ovenfor, at deltagerstaterne skal sikre og fremme virkeliggørelsen af retten til arbejde, ved at tage passende skridt, herunder gennem lovgivning, for at forbyde diskrimination på grund af handicap i alle forhold vedrørende alle former for beskæftigelse, *herunder opretholdelse af beskæftigelse*.

67. Ud over chartrets artikel 21, som fastsætter et forbud mod forskelsbehandling på grund af handicap, bestemmer chartrets artikel 26 desuden, at Unionen anerkender og respekterer retten for mennesker med handicap til at nyde godt af foranstaltninger, der skal sikre deres autonomi, deres sociale og erhvervsmæssige integration og deres deltagelse i samfundslivet.

68. Det følger af det foregående, at personer, der rammes af et handicap, mens de er i beskæftigelse, i det omfang, det er muligt, skal fastholdes i beskæftigelse frem for at blive afskediget på grund af uarbejds-

dygtighed, hvilket alene bør ske som en sidste udvej. Mere generelt forekommer det mig vigtigt at understrege, at samfundet ikke kan udvikle sig, hvis det lader handicappede stå til side, især med hensyn til beskæftigelse og erhverv. Tilpasninger i rimeligt omfang udgør således en præventiv foranstaltning med henblik på at opretholde handicappedes beskæftigelse.

69. Under disse omstændigheder er jeg af den opfattelse, at det følger af ordlyden af direktiv 2000/78, sammenholdt med FN-konventionen, chartret og Domstolens praksis, at når en arbejdstager varigt bliver ude af stand til at bestride sin stilling på grund af, at der er opstået et handicap, kan omplacering af den pågældende til en anden stilling udgøre en passende foranstaltning inden for rammerne af de tilpasninger i rimeligt omfang, som er omhandlet i dette direktivs artikel 5.

...

73. For det tilfælde, at ingen tilpasninger i rimeligt omfang gør det muligt for den handicappede person at bevare den stilling, vedkommende er blevet placeret i, følger det af ordlyden af direktiv 2000/78, at omplaceringen af denne arbejdstager til en anden stilling forudsætter, at to kumulative betingelser er opfyldt.

74. I denne henseende fremgår det på den ene side af 17. betragtning til direktivet, at med forbehold af forpligtelsen til i rimeligt omfang at foretage tilpasninger af hensyn til personer med handicap kræver dette hverken ansættelse, forfremmelse, fortsat ansættelse eller uddannelse af en person, der ikke er kompetent, egnet og disponibel til at udføre de væsentlige funktioner i forbindelse med den pågældende stilling eller at følge en given uddannelse. Jeg udleder af denne betragtning, læst udvidende, at forpligtelsen til at omplacere en handicappet arbejdstager til en anden stilling i virksomheden forudsætter, at denne er kompetent, egnet og disponibel med henblik på at udføre de væsentligste funktioner i denne nye stilling. Ud over den nævnte betragtning er der tale om en regel, der er dikteret af sund fornuft.

75. I det foreliggende tilfælde fremgår det af forelæggelsesafgørelsen, at sagsøgeren var blevet omplaceret til en stilling som lagermedarbejder, inden han blev afskediget den 30. september 2018. Som den forelæggende ret har anført, har sagsøgeren desuden gjort gældende, at han havde en lang erhvervs erfaring som lagermedarbejder. Det tilkommer derfor denne ret at efterprøve, om sagsøgeren var kompetent, egnet og disponibel til at varetage den stilling, hvortil han var blevet omplaceret. Henset til ordlyden af det præjudicielle spørgsmål synes den forelæggende ret at være af den opfattelse, at dette er tilfældet i hovedsagen.

76. På den anden side må foranstaltninger med henblik på tilpasninger i rimeligt omfang, således som det fremgår af artikel 5 i direktiv 2000/78, ikke pålægge arbejdsgiveren en uforholdsmæssig byrde. I 21. betragtning til dette direktiv præciseres det, at når det vurderes, om disse tilpasninger medfører en uforholdsmæssig stor byrde, bør der navnlig tages hensyn til de finansielle og andre omkostninger, der er forbundet hermed, samt til organisationens eller virksomhedens størrelse og finansielle midler samt muligheden for at opnå offentlige tilskud eller anden støtte.

77. Forpligtelsen i henhold til artikel 5 i direktiv 2000/78 til i givet fald at træffe passende foranstaltninger gælder for alle arbejdsgivere. Muligheden for at omplacere en handicappet i en anden stilling omfatter efter min opfattelse imidlertid den situation, hvor der er *mindst én ledig stilling*, som den pågældende arbejdstager kan varetage, for ikke at pålægge arbejdsgiveren en uforholdsmæssig stor byrde. Som Kommissionen har understreget i sit skriftlige indlæg, må omplaceringen af en handicappet arbejdstager ikke føre til, at en anden arbejdstager fratages sit job eller tvinges til at skifte stilling. Denne omplacering er således lettere i en stor virksomhed, hvor antallet af ledige stillinger i princippet er store. På samme måde vil omplacering af en arbejdstager til en anden stilling være lettere at gennemføre alt efter den pågældendes større eller mindre grad af egnethed i forhold til de respektive stillinger i virksomheden.

78. Også her tilkommer det den forelæggende ret at afgøre, om omplaceringen af sagsøgeren til en anden stilling udgjorde en uforholdsmæssig byrde som omhandlet i artikel 5 i direktiv 2000/78, sammenholdt med 21. betragtning hertil, for hans arbejdsgiver. Henset til ordlyden af det præjudicielle spørgsmål synes den forelæggende ret at lægge til grund, at der ikke er tale om en sådan uforholdsmæssig byrde i hovedsagen. Det skal i denne henseende bemærkes, at HR Rail i første omgang selv omplacerede sagsøgeren til stillingen som lagermedarbejder i virksomheden uden at gøre gældende, at denne nye placering udgjorde en uforholdsmæssig byrde for selskabet.

79. HR Rail har i sit skriftlige indlæg gjort gældende, at en afskedigelse, der er baseret på en konstatering af, at en arbejdstager ikke længere opfylder et regulært og afgørende erhvervsmæssigt krav som omhandlet i artikel 4, stk. 1, i direktiv 2000/78, ikke er udtryk for forskelsbehandling, for så vidt som arbejdsgiveren forinden har overvejet at vedtage tilpasninger i rimeligt omfang for så vidt angår den besatte stilling. Disse tilpasninger kan imidlertid ikke gennemføres for den pågældende stilling.

80. Som jeg har nævnt, indebærer dette direktivs artikel 5 imidlertid, at tilpasninger i et rimeligt omfang kan omfatte omplacering af den handicappede person til en anden stilling i virksomheden. Den omstændighed alene, at sagsøgeren varigt er ude af stand til at bestride den stilling, han er ansat i, betyder derfor ikke, at hans arbejdsgiver har ret til at afskedige ham med henvisning til, at han ikke længere opfylder et regulært og afgørende erhvervsmæssigt krav vedrørende denne stilling.

81. HR Rail har ligeledes gjort gældende, at der skal sondres mellem "tilpasninger i rimeligt omfang" som omhandlet i artikel 5 i direktiv 2000/78 og "positiv særbehandling" som omhandlet i dette direktivs artikel 7. Hvis begrebet "tilpasninger i rimeligt omfang" fortolkes således, at det omfatter en pligt for arbejdsgiveren til at sørge for en anden stilling inden for virksomheden, ville dette rejse tvivl om denne sondring, for så vidt som arbejdsgiveren skulle tilbyde en anden beskæftigelse til en arbejdstager, som ikke opfylder de væsentlige funktioner i den pågældende stilling, uden for de særlige rammer for "positiv særbehandling". For det første vil en handicappet arbejdstager, som ikke opfylder de væsentlige funktioner i den stilling, den pågældende er tilknyttet, få fordel af at blive tilbudt en anden stilling, mens øvrige arbejdstagere, der ikke længere kan udføre disse opgaver, ville blive afskediget. For det andet vil den handicappede arbejdstager med prioritet blive tildelt en ledig stilling, som den pågældende ikke har været i konkurrence med andre potentielt interesserede ansøgere om, selv om vedkommende ikke nødvendigvis er den mest kompetente til at udøve denne stilling, navnlig hvis den pågældende arbejdstager stadig er i ansat på prøve.

82. Jeg er ikke enig i denne fortolkning. I denne henseende bemærkes, at Domstolen har præciseret begrebet "positiv særbehandling", idet den har fastslået, at artikel 7, stk. 2, i direktiv 2000/78 gør det muligt at opstille en sondring på grund af handicap, forudsat at denne sondring er et led i bestemmelser vedrørende sundhedsbeskyttelse og sikkerhed på arbejdspladsen, eller foranstaltninger, der tager sigte på at oprette eller opretholde bestemmelser eller faciliteter med henblik på at beskytte eller fremme handicappedes erhvervsmæssige integration. Denne bestemmelse har således til formål at tillade særforanstaltninger, der reelt sigter mod at fjerne eller reducere de faktiske uligheder, der berører personer med et handicap, som kan findes i deres sociale liv og navnlig i arbejdslivet, og opnå en materiel – og ikke formel – lighed ved at reducere disse uligheder.

83. Som følge heraf omfatter artikel 7, stk. 2, i direktiv 2000/78 foranstaltninger vedrørende handicappede, betragtet som en gruppe, og ikke

den konkrete situation for en arbejdstager med et specifikt handicap, som falder ind under dette direktivs artikel 5. I den foreliggende sag er det imidlertid sidstnævnte situation, der er genstand for hovedsagen.

84. I øvrigt har EU-lovgiver valgt at indrømme en særlig beskyttelse til handicappede i henhold til direktiv 2000/78, bl.a. i form af tilpasninger i rimeligt omfang, som personer, der ikke er handicappede, pr. definition ikke kan nyde godt af. Disse ordninger, som udgør et juridisk udtryk for det sociale handicapbegreb, er midlet til at opnå en substantiel lighed i en konkret og individualiseret situation med forskelsbehandling. De udgør derfor ikke en fravigelse af lighedsprincippet, men en garanti for dets effektivitet.”

Anbringender

Ligebehandlingsnævnet som mandatar for A har anført navnlig, at Region Hovedstaden ikke har iagttaget pligten efter forskelsbehandlingslovens § 2 a til at søge A omplaceret til en anden stilling.

Omplacering af en medarbejder med handicap er en del af arbejdsgivers tilpasningsforpligtelse, hvis medarbejderen ikke længere vurderes at være kompetent, egnet og disponibel til at varetage sin hidtidige stilling, jf. EU-Domstolens dom i sag C-485/20 (HR Rail). En medarbejder med handicap har således ret til at blive omplaceret, medmindre dette vil udgøre en uforholdsmæssig stor byrde for arbejdsgiveren.

Om en mulig tilpasningsforanstaltning udgør en uforholdsmæssig stor byrde, skal forstås indskrænkende, og bevisbyrden herfor påhviler arbejdsgiveren, jf. bl.a. UfR 2015.3827 H. I vurderingen skal der navnlig tages hensyn til de finansielle og andre omkostninger, der er forbundet hermed, samt til organisationens eller virksomhedens størrelse og finansielle midler samt muligheden for at opnå offentlige tilskud eller anden støtte.

Region Hovedstaden var forpligtet til at undersøge muligheden for at omplacere A inden for hendes ansættelsesområde i hele Region Hovedstaden, subsidiært med udgangspunkt i hendes tjenestested omfattende hele Rigshospitalet. Denne forpligtelse er alene afgrænset i det omfang, Region Hovedstaden, som er en stor og offentlig arbejdsgiver, kan godtgøre, at en sådan forpligtelse udgør en uforholdsmæssig stor byrde.

Det var ikke tilstrækkeligt til at iagttage tilpasningsforpligtelsen alene at søge A omplaceret til andre afdelinger under Neurocentret, idet udgangspunktet efter UfR 2015.936 H er, at medarbejderens ansættelsesområde definerer rækkevid-

den af både forpligtelsen til forflyttelse og retten til omplacering, uanset at ansættelses- og afskedigelseskompetence er uddelegeret til enkelte organisatoriske enheder under den pågældende virksomhed.

Omplaceringsforpligtelsen indebærer en pligt for en arbejdsgiver til at overveje, undersøge og afprøve alle muligheder for omplacering, jf. UfR 2015.3827 H. En reel undersøgelse af muligheden for omplacering indebærer, at det ved en konkret forespørgsel til relevante afdelinger og personer afdækkes, om der er opslået ledige stillinger, men også om der i øvrigt kunne være muligheder for omplacering til en stilling, som af en eller anden grund endnu ikke er opslået.

Det har ingen betydning, at Region Hovedstaden efterfølgende i forbindelse med sagens indbringelse for Ligebehandlingsnævnet undersøgte, om der faktisk havde været opslag af relevante ledige stillinger forud for afskedigelsen. En mangelfuld afdækning af tilpasningsmulighederne i forbindelse med afskedigelsesprocessen vil således i sig selv bevirke, at Region Hovedstaden ikke har opfyldt tilpasningsforpligtelsen.

Tilbuddet til A om oprettelse af en profil i RegionH Match udgjorde ikke en hensigtsmæssig tilpasningsforanstaltning. Det er således ikke tilstrækkeligt at lade det være op til den enkelte medarbejder selv at finde og søge stillinger i organisationen og dernæst lade det være op til de enkelte rekrutterende ledere at beslutte, om der skal ske ansættelse eller ej.

Der er ikke pligt for en arbejdsgiver til at slå en ledig stilling op i forbindelse med en omplaceringsforpligtelse i medfør af forskelsbehandlingslovens § 2 a, og dermed er der heller ikke pligt til at sikre, at den bedst kvalificerede ansøger bliver ansat i stillingen. Den handicappede medarbejders ret til omplacering går således forud for pligten for en offentlig arbejdsgiver til at gennemføre den sædvanlige ansættelsesprocedure.

Region Hovedstaden har ikke godtgjort, at der var forhold, der bevirkede, at det var uforholdsmæssigt byrdefuldt at undersøge, om der var eller forventedes at blive ledige stillinger af relevans for A inden fratrædelsestidspunktet. Omplaceringsmulighederne i Region Hovedstaden kunne således have været undersøgt ved at tage kontakt til 14-15 personaleledere, mens omplaceringsmulighederne i de andre centre på Rigshospitalet kunne have været undersøgt ved at kontakte 6 personaleledere, hvilket ikke kan anses for at være uforholdsmæssigt byrdefuldt.

Region Hovedstaden var endvidere forpligtet til at anvise A den ledige stilling som socialrådgiver ved Juliane Marie Centret med en ugentlig arbejdstid på 10

timer, idet regionen ikke har godtgjort, at A ikke var kompetent, egnet og disponibel til at bestride stillingen, eller at det var uforholdsmæssigt byrdefuldt at ansætte hende i stillingen.

Godtgørelsen kan passende fastsættes til 310.000 kr., svarende til ca. 9 måneders løn. Hertil kommer forrentning af kravet fra den 17. december 2018. Krænkelser af As rettigheder kan ikke sidestilles med den situation, hvor en arbejdsgiver i forbindelse med beslutningen om ikke at ansætte en ansøger lægger vægt på et beskyttet forhold.

Region Hovedstaden har anført navnlig, at forpligtelserne i henhold til forskelsbehandlingslovens § 2 a var opfyldt allerede ved Neurocentrets afklaring af, at der ikke var mulighed for at foretage yderligere tilpasning af As stilling som socialrådgiver ved Respirationscenter Øst, og at der endvidere ikke var nogen relevante omplaceringsmuligheder, idet der ikke var nogen ledige stillinger som socialrådgiver i andre afdelinger på Neurocentret.

Neurocentret udgør en organisatorisk afgrænset enhed med egen direktion, der har selvstændigt ledelses- og budgetansvar, herunder ansvaret for den daglige drift og patientbehandling samt selvstændig ansættelses- og afskedigelseskompetence i forhold til overenskomstansatte medarbejdere.

Det enkelte center på Rigshospitalet har ikke kompetence til at pålægge andre centre på Rigshospitalet (endsige andre hospitaler i Region Hovedstaden) at ansætte en af deres medarbejdere, og Neurocentret havde derfor ikke pligt til at undersøge muligheden for at ansætte A i en eventuel ledig stilling som socialrådgiver i andre centre på Rigshospitalet eller andre hospitaler i Region Hovedstaden.

En forpligtelse til at afklare muligheden for omplacering af medarbejdere (herunder medarbejdere, der har et handicap) inden for det samlede ansættelsesområde vil have meget vidtgående driftsmæssige konsekvenser for arbejdsgivere på det offentlige arbejdsmarked, der er organiseret med meget store ansættelsesområder, og hvor der løbende er et betydeligt antal ledige stillinger. En så vidtgående forpligtelse til omplacering ville heller ikke være i overensstemmelse med de almindelige ansættelsesretlige principper for overenskomstdækkede arbejdsgivere i den offentlige forvaltning, ligesom det i den konkrete sag vil pålægge regionen en uforholdsmæssig stor byrde.

Muligheden for omplacering – hvis forpligtelsen hertil måtte blive udstrakt til Rigshospitalet eller hele Region Hovedstaden – er under alle omstændigheder iagttaget. Der var i den relevante periode i hele Region Hovedstaden alene en enkelt relevant ledig stilling som socialrådgiver ved Juliane Marie Centret med

en ugentlig arbejdstid på 10 timer. A søgte denne stilling og blev på grund af den fortrinsstilling, hun var sikret via RegionH Match, indkaldt til samtale.

Det er derfor heller ikke relevant, hvorvidt regionen i øvrigt har udfoldet tilstrækkelige bestræbelser på at søge A omplaceret. Det relevante spørgsmål er alene, om regionen var forpligtet til at omplacere hende til den ledige stilling som socialrådgiver ved Juliane Marie Centret.

I den foreliggende sag forelå der utvivlsomt saglige grunde til ikke at tilbyde A ansættelse i den ledige stilling som socialrådgiver ved Juliane Marie Centret, da centrets klinikker primært behandler børn med komplekse kirurgiske og medicinske forløb, som er henvist fra andre hospitaler i landet, og da det påvirker kontinuiteten og hastigheden i opgaveløsningen negativt, hvis medarbejderen ikke er tilgængelig i mindst 20 timer ugentligt. Det kan derfor allerede på denne baggrund fastslås, at det ville udgøre en uforholdsmæssig stor byrde, hvis A som led i tilpasningsforpligtelsen i henhold til forskelsbehandlingslovens § 2 a skulle have været tilbudt den ledige stilling som socialrådgiver ved Juliane Marie Centret.

A var derudover ikke kompetent, egnet og disponibel til at varetage de væsentlige funktioner i stillingen som socialrådgiver ved Juliane Marie Centret, og regionen var derfor under alle omstændigheder ikke forpligtet til at omplacere A til den ledige stilling.

Juliane Marie Centret havde et driftsmæssigt begrundet behov for at ansætte en socialrådgiver, der dels havde mulighed for en permanent forøgelse af arbejdstiden inden for kort tid efter ansættelsen, hvilket notorisk ikke var en mulighed for A, og dels havde relevant erfaring fra arbejdet som socialrådgiver i en kommune og med børn.

Hvis Juliane Marie Centret havde haft en forpligtelse til at tilbyde A ansættelse i den ledige stilling, ville konsekvensen således have været bl.a., at Juliane Marie Centret ville have været nødt til at ansætte endnu en medarbejder på deltid og dermed dele stillingen som socialrådgiver op i to deltidsstillinger, hvilket driftsmæssigt ville være uhensigtsmæssigt, idet det ville påvirke kontinuiteten i opgaveløsningen negativt.

En forpligtelse til at ansætte A strider mod grundsætningen baseret på tjenestemandenslovens § 5 om, at offentlige myndigheder som udgangspunkt har pligt til at ansætte personale på baggrund af et åbent opslag af stillingerne, og at myndighederne skal besætte stillingen med den bedst kvalificerede ansøger. Der var en anden ansøger til stillingen som socialrådgiver i Juliane Marie Centret, som havde relevant erfaring for den pågældende stilling, og som endvidere havde

mulighed for og ønskede at forøge sin arbejdstid i stillingen i overensstemmelse med de driftsmæssige behov.

Hvis Højesteret måtte nå frem til, at A skulle have været tilbudt stillingen som socialrådgiver ved Juliane Marie Centret, må udmålingen af en godtgørelse sidestilles med godtgørelse i den situation, hvor en arbejdsgiver i forbindelse med beslutningen om ikke at ansætte en medarbejder lægger vægt på et beskyttet forhold. En eventuel godtgørelse må derfor udmåles til 25.000 kr., jf. UfR 2008.957 H og UfR 2012.511 H.

Subsidiært må en eventuel godtgørelse udmåles til et mindre beløb end påstået af appellanten som følge af sagens særlige omstændigheder, jf. UfR 2013.2575 H, UfR 2015.1 H og UfR 2015.2027 H.

Højesterets begrundelse og resultat

Sagens baggrund og problemstilling

A blev i 2011 ansat i fleksjob som socialrådgiver i Region Hovedstaden ved Respirationscenter Øst på Rigshospitalet med en ugentlig arbejdstid på 20 timer. Hun var bevilget fleksjob på grund af nedsat arbejdsevne som følge af kronisk tarmbetændelse.

Forud for at hun i marts 2018 skulle vende tilbage til arbejdet efter barselsorlov, meddelte hun afdelingsledelsen, at hendes helbredsmæssige tilstand var forværret, og at hun fremover alene ville kunne arbejde 10 timer ugentligt. Hun blev i februar 2018 indkaldt til tjenstlig samtale med henblik på afskedigelse.

Efterfølgende blev hun tilbudt mulighed for at oprette en jobagent på RegionH Match, således at hun ville få tilsendt jobopslag frem til eventuel fratrædelse. A blev opmærksom på en ledig stilling som socialrådgiver ved Juliane Marie Centret på Rigshospitalet med en ugentlig arbejdstid på 10 timer, som hun søgte. Hun blev indkaldt til samtale, men fik ikke tilbudt stillingen. Den 31. maj 2018 blev hun afskediget med den begrundelse, at hun ikke længere var disponibel til at udføre de væsentligste funktioner, som stillingen som socialrådgiver ved Respirationscenter Øst krævede, idet stillingen ikke kunne varetages med kun 10 eventuelt 12 timer ugentligt.

Der er enighed om, at A på afskedigelsestidspunktet havde et handicap omfattet af forskelsbehandlingsloven, og at hun har påvist faktiske omstændigheder, der giver anledning til at formode, at afskedigelse af hende var i strid med forskelsbehandlingsloven.

Sagen angår, om Region Hovedstaden har krænket As rettigheder efter forskelsbehandlingsloven ved ikke at leve op til sin tilpasningsforpligtelse efter lovens § 2 a.

For Højesteret er der enighed om, at Region Hovedstaden ikke var forpligtet til at tilpasse den stilling, som A var ansat i på Respirationscenter Øst på Rigshospitalet, ved at reducere den ugentlige arbejdstid til 10 timer. Spørgsmålet er, om Region Hovedstaden forud for afskedigelsen har tilsidesat tilpasningsforpligtelsen, jf. forskelsbehandlingslovens § 2 a. Der skal i den forbindelse tages stilling til den organisatoriske udstrækning af tilpasningsforpligtelsen og til, om der skulle være sket omplacering til den ledige stilling som socialrådgiver ved Juliane Marie Centret. Hvis tilpasningsforpligtelsen ikke er overholdt, er der spørgsmål om godtgørelse efter lovens § 7.

Arbejdsgiverens pligt til at foretage tilpasninger

Efter forskelsbehandlingslovens § 2 a skal en arbejdsgiver træffe de foranstaltninger, der er hensigtsmæssige i betragtning af de konkrete behov for at give en person med handicap adgang til at udøve beskæftigelse, medmindre arbejdsgiveren derved pålægges en uforholdsmæssig stor byrde, som ikke i tilstrækkeligt omfang lettes gennem offentlige foranstaltninger.

Forskelsbehandlingslovens § 2 a gennemfører artikel 5 i Rådets direktiv 2000/78/EF af 27. november 2000 om generelle rammebestemmelser om ligebehandling med hensyn til beskæftigelse (beskæftigelsesdirektivet). § 2 a skal fortolkes i lyset af dette direktiv.

EU-Domstolen har i dom af 10. februar 2022 i sag C-485/20 (HR Rail) fastslået, at tilpasningsforpligtelsen efter artikel 5 omfatter det forhold, at en arbejdstager, som på grund af sit handicap bliver erklæret ude af stand til at udføre de væsentlige funktioner i forbindelse med sin stilling, bliver anvist en anden stilling, som den pågældende er kompetent, egnet og disponibel til at bestride, medmindre arbejdsgiveren derved pålægges en uforholdsmæssig stor byrde, jf. præmis 49. Det er en forudsætning, at der er mindst én ledig stilling, som den pågældende kan varetage, jf. præmis 48.

Højesteret har senest i dom af 6. september 2022 (UfR 2022.4946) fastslået, at en arbejdsgiver har pligt til at undersøge og eventuelt afprøve mulige hensigtsmæssige tilpasningsforanstaltninger, når arbejdsgiveren er bekendt med arbejdstagerens handicap og heraf følgende behov for tilpasningsforanstaltninger.

Højesteret finder efter det anførte, at tilpasningsforpligtelsen efter forskelsbehandlingslovens § 2 a indebærer, at arbejdsgiveren – når det ikke er muligt at foretage tilpasninger af arbejdstagerens hidtidige stilling – har pligt til forud for

afskedigelsen at undersøge og eventuelt afprøve mulighederne for en omplacering af arbejdstageren til en ledig stilling i arbejdsgiverens virksomhed eller organisation med henblik på at bibeholde vedkommende i ansættelse. Arbejdsgiveren kan ikke nøjes med blot at henvise arbejdstageren til selv at finde og søge ledige stillinger i konkurrence med andre ansøgere. Hvis der er en ledig stilling, som arbejdstageren er kompetent, egnet og disponibel til at varetage, er arbejdsgiveren forpligtet til at omplacere arbejdstageren til denne stilling, medmindre det pålægger arbejdsgiveren en uforholdsmæssig stor byrde. Den almindelige grundsætning om, at en offentlig arbejdsgiver skal besætte en ledig stilling efter offentligt opslag og med den bedst kvalificerede ansøger, begrænser ikke en offentlig arbejdsgivers omplaceringspligt efter forskelsbehandlingslovens § 2 a.

Den konkrete sag

Med hensyn til den organisatoriske udstrækning af Region Hovedstadens pligt til at undersøge og eventuelt afprøve mulighederne for en omplacering af A til en ledig stilling bemærker Højesteret:

Region Hovedstaden har anført, at pligten må afgrænses til Neurocentret på Rigshospitalet, hvor A gjorde tjeneste, idet centret er en organisatorisk afgrænset enhed med delegeret ansættelses- og afskedigelseskompetence og uden kompetence til at pålægge andre i Region Hovedstaden at ansætte en af centrets medarbejdere. I hvert fald må pligten afgrænses til at omfatte Rigshospitalet og ikke hele regionen. Region Hovedstaden har endvidere anført, at en forpligtelse til at afklare muligheden for omplacering af en arbejdstager med handicap inden for hele regionen vil have vidtgående driftsmæssige konsekvenser for arbejdsgivere på det offentlige arbejdsmarked, der er organiseret med store ansættelsesområder, og hvor der løbende er et betydeligt antal ledige stillinger.

Efter bevisførelsen må det lægges til grund, at Region Hovedstaden forud for afskedigelsen af A ikke undersøgte mulighederne for at omplacere hende til en ledig stilling inden for hele Region Hovedstaden, men kun til en ledig stilling som socialrådgiver ved Neurocentret på Rigshospitalet. Personalekonsulenten i Neurocentret har forklaret, at hvis det skulle undersøges, om der var ledige stillinger i hele regionen, ville der skulle skrives til 14-15 personaleledere. Det var efter personalekonsulentens opfattelse en bedre løsning, at A blev tilbudt at oprette en jobagent på RegionH Match, så hun ville blive orienteret om ledige stillinger i hele regionen, som hun kunne søge, og hun ville få fortrinsret til at blive indkaldt til samtale.

Højesteret finder, at Region Hovedstaden ikke har godtgjort, at det ville udgøre en uforholdsmæssig stor byrde at undersøge og eventuelt afprøve mulighederne for at omplacere A til en ledig stilling inden for hele Region Hovedstaden. Højesteret bemærker herved, at der hverken i forarbejderne til forskelsbe-

handlingslovens § 2 a eller i EU-Domstolens fortolkning af beskæftigelsesdirektivets artikel 5 er grundlag for – med henvisning til arbejdsgivers delegation af ansættelses- og afskedigelseskompetence – at begrænse den organisatoriske udstrækning af pligten til at undersøge og eventuelt afprøve mulighederne for at omplacere en arbejdstager med handicap.

Efter det anførte finder Højesteret, at Region Hovedstaden ikke iagttog sin tilpasningsforpligtelse efter forskelsbehandlingslovens § 2 a. Det var således ikke tilstrækkeligt at henvide A til selv at finde og søge en ledig stilling ved at oprette en jobagent på RegionH Match.

Med hensyn til den ledige stilling som socialrådgiver ved Juliane Marie Centret med en ugentlig arbejdstid på 10 timer bemærker Højesteret:

A blev efter samtale på Juliane Marie Centret ikke tilbudt stillingen. Den skriftlige begrundelse var, at der var valgt en ansøger, som havde megen erfaring med kommunal forvaltning af serviceloven, og som ville kunne gå op i tid. Disse krav fremgår imidlertid ikke af stillingsopslaget.

Efter stillingsopslagets indhold sammenholdt med oplysningerne om A, herunder hendes uddannelse og erhvervs erfaring, finder Højesteret, at hun må anses for at have været kompetent, egnet og disponibel til at varetage stillingen. Højesteret finder endvidere, at Region Hovedstaden ikke har godtgjort, at det ville have været en uforholdsmæssig stor byrde at omplacere hende til denne stilling.

Den manglende omplacering af hende til stillingen ved Juliane Marie Centret udgør dermed en overtrædelse af tilpasningsforpligtelsen efter forskelsbehandlingslovens § 2 a.

Godtgørelse efter forskelsbehandlingslovens § 7

Højesteret finder, at Region Hovedstadens tilsidesættelse af tilpasningsforpligtelsen efter forskelsbehandlingslovens § 2 a indebærer en krænkelse af As rettigheder, der begrundes, at hun har krav på godtgørelse efter lovens § 7.

Efter en samlet vurdering af krænkelsens karakter samt As anciennitet på opsigelsestidspunktet finder Højesteret, at der ikke er grundlag for at nedsætte den godtgørelse på 9 måneders løn, som byretten har fastsat.

Konklusion

Højesteret stadfæster byrettens dom.

I sagsomkostninger for landsret og Højesteret skal Region Hovedstaden betale i alt 208.500 kr. til Ligebehandlingsnævnet som mandatar for A. Heraf er 200.000

kr. til dækning af advokatudgift og 8.500 kr. til dækning af retsafgift. Ved fastsættelse af sagsomkostningerne har Højesteret lagt vægt på sagens værdi og karakter samt advokatarbejdets omfang.

THI KENDES FOR RET:

Byrettens dom stadfæstes.

I sagsomkostninger for landsret og Højesteret skal Region Hovedstaden betale i alt 208.500 kr. til Ligebehandlingsnævnet som mandatar for A.

De idømte beløb skal betales inden 14 dage efter denne højesteretsdoms afsigelse.

Sagsomkostningsbeløbene forrentes efter rentelovens § 8 a.